
Laïcité et barbe longue en milieu hospitalier : le feuilleton continue !

À propos de la décision du Conseil d'État, 12 février 2020, Req. n° 418299

Emilie Gastrin



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9349>

DOI: 10.4000/revdh.9349

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Emilie Gastrin, « Laïcité et barbe longue en milieu hospitalier : le feuilleton continue ! », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 04 June 2020, connection on 06 November 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9349> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9349>

Tous droits réservés

Laïcité et barbe longue en milieu hospitalier : le feuilleton continue !

À propos de la décision du Conseil d'État, 12 février 2020, Req. n° 418299

Emilie Gastrin



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9349>

DOI: 10.4000/revdh.9349

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Emilie Gastrin, « Laïcité et barbe longue en milieu hospitalier : le feuilleton continue ! », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 04 June 2020, connection on 09 July 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9349> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9349>

This text was automatically generated on 9 July 2020.

Tous droits réservés

Laïcité et barbe longue en milieu hospitalier : le feuilleton continue !

À propos de la décision du Conseil d'État, 12 février 2020, Req. n° 418299

Emilie Gastrin

- 1 Le principe jurisprudentiel énoncé le 12 février 2020 apparaît comme une bouffée d'air frais dans un contexte marqué par une approche particulièrement stricte de la laïcité dans les services publics. Étudiant en médecine au sein d'une université égyptienne, M. A. devait poursuivre sa formation en France (au centre hospitalier de Saint-Denis) à partir de novembre 2013, en qualité de praticien stagiaire. Après maintes demandes de l'établissement d'accueil enjoignant le stagiaire à réduire la taille de sa barbe pour en supprimer le caractère ostentatoire, l'établissement a décidé en février 2014 de résilier sa convention de stage. Contestant cette décision par la voie contentieuse, M. A. vit sa requête rejetée successivement par le Tribunal administratif¹, puis par la Cour administrative d'appel². L'hôpital constituant un lieu de vie fermé destiné au soin de ses usagers³, l'on aurait pu s'attendre à ce que les juges rejettent sa demande en raison de justifications liées aux exigences propres au service public hospitalier telles que la sécurité et l'hygiène, afin que soient ordonnées des restrictions relatives au port de la barbe⁴. Mais c'est sur le fondement de l'incompatibilité du port de la barbe du médecin stagiaire avec les principes de laïcité et de neutralité du service public que les deux premiers juges appuyèrent leur décision⁵.
- 2 Particulièrement attendue, cette décision met en lumière la relation paradoxale qui unit le service public hospitalier et le fait religieux. D'un côté, les principes qui gouvernent le milieu hospitalier, au rang desquels figure la laïcité⁶, l'éloignent du fait religieux. Le principe de laïcité implique, premièrement, la séparation entre l'État et les organisations religieuses ; deuxièmement, la liberté de conscience et la liberté de culte des individus (dans le respect de l'ordre public) et troisièmement, un devoir de neutralité de la part de l'État et notamment de ses services publics⁷. C'est précisément ce devoir qui constitue l'enjeu du présent contentieux. L'obligation de neutralité de l'État exige que ses actions soient étrangères à toute considération religieuse. À l'égard des croyants, la puissance publique doit s'abstenir de tout acte de discrimination en

raison de leurs origines, opinions ou croyances. En outre, l'État ne poursuit aucun objectif religieux, ni ne motive ses choix par des arguments de nature religieuse. L'apparence physique de ses représentants doit elle aussi respecter la neutralité étatique⁸. Ce devoir de neutralité s'affiche dans une jurisprudence constante depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Présenté comme étant le « régulateur de la laïcité »⁹, le juge administratif confirme régulièrement, fort d'une conception rigoureuse du principe de laïcité, l'interdiction pour les services publics de faire la démonstration de croyances religieuses¹⁰. Cette ligne de conduite jurisprudentielle s'applique également au milieu hospitalier, secteur particulièrement « sensible » car il abrite des pensionnaires – croyants pour certains – en état de fragilité ou de dépendance. Ainsi, le juge n'hésite pas à condamner le comportement des agents hospitaliers estimé contraire à l'exigence de neutralité¹¹, allant jusqu'à approuver la rupture¹² ou encore le non-renouvellement des contrats de travail¹³ prononcés en raison du non-respect de cette exigence¹⁴. Eu égard à la rigidité des décisions jurisprudentielles rendues sur la question, l'arrêt du 12 février 2020 fait alors figure d'exception¹⁵.

- 3 D'un autre côté, cependant, bien que gouverné par le principe de laïcité et – son corollaire – le principe de neutralité, le service public hospitalier n'ignore pas totalement le fait religieux. D'une part, la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État autorise le maintien d'un système d'aumônerie des hôpitaux, lequel permet au patient d'exercer son culte dans les limites inhérentes au bon fonctionnement du service public¹⁶. D'autre part, la diversité du public qu'il reçoit ainsi que les missions dont il est investi (la garantie de la sécurité sanitaire et le soin des patients) n'en fait pas le service public le plus rigoriste en matière de neutralité. En effet, tandis que le service public scolaire, ayant pour fonction l'éducation d'un public mineur en voie de développement, affiche une mise en œuvre stricte du principe de neutralité¹⁷, il n'est pas rare de constater dans le milieu hospitalier la présence de salles de prières, la prise en compte de repas confessionnels ou encore de rites mortuaires à caractère religieux. Parce qu'il place le patient face à l'éphémérité de la vie et le ramène, partant, aux fondamentaux spirituels, il n'est guère étonnant d'observer en milieu hospitalier des traces diverses de religiosité. Mais à l'opposé du patient, il y a l'agent qui, représentant le service public, est lui tenu d'un devoir de stricte neutralité¹⁸. Cependant, un phénomène émerge depuis peu : l'hôpital est le théâtre d'initiatives à caractère religieux de la part de ses représentants. Qu'il s'agisse du refus d'un agent de serrer la main de ses collègues femmes pour raisons religieuses, de l'installation dans le hall de l'hôpital public d'un sapin de Noël, ou encore du port par une chirurgienne d'un foulard lors de visites post-opératoires¹⁹, la neutralité du service public hospitalier est éprouvée. Et si les faits de l'affaire tranchée par la décision du 12 février 2020 constituent une illustration supplémentaire d'une dérive suspectée des obligations propres aux agents du service public, elle interroge également, de manière inédite, la dimension religieuse d'un attribut physique²⁰ qui, bien que stigmatisé dans le discours politique, n'a été jusqu'à maintenant que très rarement examiné par le juge administratif.
- 4 Saisi d'un pourvoi formé par M. A., le Conseil d'État casse l'arrêt d'appel. Il juge que les circonstances propres à la caractérisation d'une revendication religieuse du praticien stagiaire, par le port d'une barbe, étaient insuffisamment établies. Bien qu'elliptique dans sa forme, le propos du juge s'assortit de nuances sur le fond. Selon lui, il existe en effet des situations où la barbe peut être la manifestation de convictions religieuses (I).

Mais le contraire est tout aussi vrai, comme le montre la conclusion de la présente affaire (II).

I/- La possible dimension religieuse du port de la barbe de l'agent du service public

- 5 Les juges du fond estimaient que la barbe du médecin stagiaire manifestait une conviction religieuse incompatible avec les obligations de laïcité et de stricte neutralité du service public. Le raisonnement des juges, soutenu seulement en partie par le Conseil d'État, était le suivant : bien que ne constituant pas un signe d'appartenance religieuse en soi, des éléments propres au comportement de M. A. révélaient que le port de sa barbe revêtait le caractère ostentatoire d'un engagement religieux (B). Mais la démarche entreprise nécessitait de la part des juges du fond d'assimiler le statut de médecin stagiaire à celui d'agent public. Soulevée par le requérant et examinée successivement par les trois juges, la réponse à la question de cette assimilation permettait de déterminer si les obligations découlant du principe de laïcité du service public s'imposaient effectivement à M. A. Bien que secondaire, l'examen de cette question n'en demeure pas moins pertinent dans un contexte d'interrogations quant au statut qu'il convient d'attribuer aux intervenants du service public autres que les agents publics (A).

A/- La caractérisation de la dimension religieuse du port de la barbe fondée sur le principe de laïcité du service public

- 6 Dans la présente espèce, se posait la question du caractère religieux de la barbe du praticien stagiaire. Y répondre supposait que deux interrogations soient, au préalable, résolues. Il s'agissait tout d'abord de savoir si la question de la dimension religieuse de la barbe de M. A., alors stagiaire, se posait à bon droit. Ce qui impliquait, d'une part, de cerner les obligations pesant sur le personnel du service public hospitalier et, d'autre part, de déterminer si M. A., en qualité de praticien stagiaire, était assimilé à un membre du personnel de l'établissement d'accueil. Cette première interrogation était d'autant plus importante à résoudre que, pour l'intéressé, rien n'affirmait que les dispositions imposées aux agents de l'établissement lui étaient applicables²¹. Il s'agissait ensuite d'apprécier le moment à partir duquel le port de la barbe devenait une revendication religieuse pour connaître, en conclusion du présent conflit, si celle du médecin stagiaire revêtait effectivement une telle signification.
- 7 Lorsqu'elle s'adresse aux agents du service public²², le respect de la laïcité implique, sous peine de sanction²³, une obligation de neutralité pendant leur activité professionnelle. Il est par exemple fait interdiction à un agent de faire apparaître son adresse électronique professionnelle sur le site d'une association religieuse²⁴, tout comme il ne peut distribuer des documents à caractère religieux à des usagers lors de l'exercice de son service²⁵. En réalité, la neutralité de l'agent public vise surtout à préserver les usagers d'une quelconque influence religieuse, en empêchant de leur donner l'impression d'une coloration religieuse du service public²⁶. Mais la portée de l'obligation n'est pas parfaitement définie. Outre le fait de disposer d'une clause de conscience²⁷, le médecin bénéficie de possibles aménagements du temps de travail²⁸, ainsi que d'autorisations d'absence²⁹ au nom de la liberté religieuse. Le représentant du

service public est certes « contraint par l'exercice de ses fonctions »³⁰, mais il reste « un homme libre »³¹ en conservant d'une manière certaine sa liberté de conscience, soit celle d'avoir une croyance, celle de ne pas en avoir, d'en changer ou de ne pas vouloir la révéler, etc. Néanmoins, celle-ci ne doit pas interférer avec le fonctionnement du service concerné. Dans la décision du 12 février 2020, la nuance ne tombe pas dans l'oubli puisque le juge prend soin de rappeler à propos des agents qu'ils « bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur la religion » (cons. 2).

- 8 Le juge devait toutefois déterminer si un praticien stagiaire exerçant dans un centre hospitalier était soumis aux obligations pesant sur l'agent public. Aux yeux du requérant, les dispositions qui s'imposaient aux internes en médecine n'étaient pas applicables aux stagiaires associés. Selon certaines institutions³², il se pourrait bien que l'origine étrangère du requérant n'ait pas facilité sa compréhension des règles du service public qui s'avèrent parfois, elles aussi, floues pour les nationaux, comme le montrent les contentieux relatifs aux statuts du doctorant contractuel³³ et des parents accompagnateurs de sorties scolaires³⁴. Mais les juges, de leur côté, n'étaient pas démunis en termes de précédents jurisprudentiels. En ce sens, un ancien arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles révèle qu'un agent stagiaire chargé de l'entretien d'une piscine municipale, arborant une barbe imposante, s'était déjà vu ordonner de raser celle-ci. Certes, ce fut sur le terrain du vice de procédure que le conflit fut réglé, mais il ressort clairement de ce litige que le stagiaire était tenu des mêmes obligations qu'un fonctionnaire non stagiaire³⁵. Plus récemment, c'est la qualité des élèves infirmiers évoluant en établissement de santé qui a été discutée devant les juridictions. Se livrant à une analyse particulièrement riche des situations dans lesquelles ces derniers sont susceptibles de se trouver, le juge conclut qu'en cas de prise de fonction au sein d'un établissement public de santé, ces élèves infirmiers devaient respecter les obligations qui s'imposent aux agents de l'établissement³⁶. Au vu de ces illustrations, il est logique que les juges du fond et le Conseil d'État aient unanimement retenu, dans le présent conflit, la soumission du médecin stagiaire aux mêmes obligations que celles pesant sur les agents du service public hospitalier.

B/- La caractérisation de la dimension religieuse du port de la barbe déduite du comportement de son porteur

- 9 Une fois la question des obligations propres au médecin stagiaire réglée, se posait celle de la qualification de sa barbe en signe religieux. Y répondre supposait au préalable d'appréhender la notion de « signe religieux ». Revendiquant une adhésion à une conviction religieuse, un signe de nature religieuse peut être, soit religieux *per se* (critère objectif), soit religieux en raison de la volonté de la personne qui le porte de le considérer comme tel (critère subjectif)³⁷. Dans la première catégorie, entrent les attributs religieux « matériels » (la croix, la kippa, le foulard islamique³⁸ ou encore le keshi sikh³⁹). Dans la seconde catégorie, figurent les objets qui reflètent une appartenance religieuse non pas en tant que telle, mais en raison de l'intention du porteur de leur donner cette signification. Dans ce cas précis, la simple vue de l'objet ne suffit pas à emporter la conviction de son caractère religieux. C'est le comportement du porteur du signe qui permet de saisir pleinement son sens religieux. Tel a été le cas d'un carré de tissu de type bandana⁴⁰, d'une simple charlotte chirurgicale⁴¹ d'un

bonnet⁴² ou encore d'une jupe⁴³ qui, de par le comportement de leurs porteurs, ont reçu la qualification de signes religieux au regard de critères subjectifs.

- 10 L'absence de dimension objectivement religieuse de la barbe litigieuse fait consensus. Pour reprendre les termes exacts de la décision du 12 février dernier : « La barbe qu[e M. A...] portait ne pouvait (...) être regardée comme étant par elle-même un signe d'appartenance religieuse » (cons. 3). Dans le fond, l'interrogation ne posait pas de difficultés eu égard à la diversité des dimensions auxquelles la barbe renvoie⁴⁴. En revanche, la question du caractère subjectivement religieux de la barbe de M. A. divisa les juges. Pour le Tribunal administratif et la Cour administrative d'appel, la barbe du requérant avait une dimension subjectivement religieuse, tandis que pour le Conseil d'État, elle n'en avait pas. La divergence des opinions sur ce point n'étonne guère, tant la dimension religieuse d'une barbe au travers de l'intention de son auteur s'avère délicate à déceler. L'intention du porteur du signe se suppose bien plus qu'elle ne s'affirme (sauf, évidemment, lorsque ce dernier le revendique expressément). Bien que l'intention ne soit que présumée, le signe peut malgré tout, selon la doctrine, produire un potentiel effet prosélyte⁴⁵. Certes, il n'implique aucune intention visant à convaincre autrui, ni aucune manœuvre en ce sens⁴⁶. Néanmoins, le signe extériorise de manière silencieuse ou passive une conviction religieuse⁴⁷ qui ne concorde pas avec le principe de neutralité du service public dont la raison d'être est la protection de la liberté de conscience des usagers contre tout risque d'influence ou d'atteinte⁴⁸.
- 11 Dans l'affaire du 12 février 2020, le Conseil d'État devait caractériser l'intention du médecin stagiaire sur la base de son refus, d'une part, de tailler sa barbe et, d'autre part, de dénier son caractère religieux. La caractérisation de l'intention de M. A. à l'aune de son refus d'obtempérer s'avéra la plus simple à examiner. Au fondement de plusieurs litiges, le refus d'obtempérer sert, en effet, habituellement d'élément permettant de déduire le caractère subjectivement religieux du signe lorsque sa suppression est demandée⁴⁹. Il est même constitutif d'un manquement par l'agent à ses obligations⁵⁰. Dans la présente affaire, le refus d'obtempérer fut dûment constaté par le juge de première instance qui affirma que quatre rappels à l'ordre avaient été adressés à M. A. sur une période d'un mois⁵¹. Il n'était dès lors pas surprenant que le caractère subjectivement religieux de la barbe de M. A. ait été déduit, dans un premier temps, de son refus de tailler sa barbe. En revanche, la caractérisation de l'intention de M. A. à l'aune de son refus de dénier le caractère religieux de sa barbe s'avéra plus complexe. En effet, les rares jurisprudences sur le port de la barbe ne risquaient pas d'aider les juges car, dans ces espèces, le porteur de la barbe revendiquait toujours expressément sa dimension religieuse⁵². Toutefois, dans une autre affaire, le juge en est venu à considérer comme signe subjectivement religieux le port d'un bandana dont le possesseur ne niait pas l'étiquette religieuse⁵³. Dès lors, même si le silence ici gardé par M. A. face aux suspicions d'une barbe à caractère « religieux » jetait le trouble sur la réalité de son intention, il n'y a finalement rien d'étonnant à ce que les juges du fond en aient déduit le caractère subjectivement religieux de la barbe de ce dernier. Le Conseil d'État a également procédé à l'examen des deux éléments précédemment cités (cons. 3). Pour lui, cependant, ces deux éléments n'étaient pas suffisamment constitutifs d'une manifestation de convictions religieuses.

II/- L'insuffisante dimension religieuse du port de la barbe de l'agent du service public

- 12 Reprenant en partie le raisonnement des juges du fond, le Conseil d'État confirme que la barbe d'un agent public ne pouvait être regardée comme étant *per se* un signe religieux (critère objectif). Poursuivant son analyse sur une éventuelle manifestation de convictions religieuses tirée du comportement du médecin stagiaire *via* le port de sa barbe (critère subjectif), le Conseil d'État s'écarte du raisonnement des juges du fond, considérant que les éléments initialement retenus sont insuffisants pour caractériser la revendication d'une appartenance religieuse. Sonnant comme une piqure de rappel dans un contexte méfiant à l'égard de cet attribut physique, c'est fort à propos qu'intervient cette décision : le port de la barbe ne manifeste pas systématiquement une forme d'appartenance religieuse (A), les convictions exprimées à travers elle étant diverses (B).

A/- La barbe comme manifestation non systématique de convictions religieuses

- 13 Contrairement aux juges du fond, le Conseil d'État considère que la barbe de M. A. n'est pas le signe d'expression d'une conviction religieuse. Un élément présent dans les décisions des deux premiers juges et n'apparaissant pas dans la décision du 12 février 2020 peut expliquer une telle divergence d'opinions. Il apparaît notamment que les juges du fond ont pu être influencés par la perception qu'avait le personnel médical de la barbe de M. A. La tendance n'est pas nouvelle puisque l'on assiste ces dernières années à une lente mutation des critères justifiant une atteinte à la liberté de conscience. Naguère, les contentieux relatifs au port de signe religieux par un agent public se réglaient à l'aune du critère de l'usager (à l'influence, sur ce dernier, du comportement de l'agent public)⁵⁴. Puis, au fil du temps, s'est ajouté au critère de l'usager, celui des collègues (relatif à la manière dont ces derniers perçoivent le comportement présumé religieux de leurs paires)⁵⁵, avant que le critère des collègues ne se substitue entièrement au critère de l'usager. Un tel constat s'observe dans l'affaire du port de la charlotte par une infirmière. La charlotte étant par nature un accessoire médical, les usagers n'auraient pas pu en être troublés. Ce sont ses collègues qui, ayant connaissance de ses croyances religieuses, l'avaient perçue de la sorte⁵⁶. Dans la présente affaire opposant M. A. au centre hospitalier de Saint-Denis, les juges du fond suivirent le même raisonnement et se fondèrent sur la perception des collègues du requérant pour qualifier le caractère subjectivement religieux de sa barbe. La prise en compte de la seule et unique perception des collègues est d'autant plus visible dans le jugement du Tribunal de Montreuil, lequel faisait ressortir que les rappels à l'ordre avaient été adressés à M. A. à une période antérieure à sa prise de fonction⁵⁷. Cela signifie qu'aucun usager n'aurait pu se plaindre du praticien stagiaire. Or, en raisonnant de la sorte, avec pour seul fondement la perception subjective du personnel, tout en prétendant se fonder sur le critère de la perception des usagers, le Tribunal de Montreuil concédait que le regard des membres du personnel suffisait à anticiper celui des patients. Ne reposant expressément que sur la perception du personnel du centre hospitalier, le schéma argumentatif de la Cour d'appel de Versailles fut, quant à lui, plus conforme à la réalité factuelle⁵⁸. Cette comparaison entre les deux décisions atteste

de l'embarras des juges à trouver un terrain commun d'appréciation du devoir de neutralité des agents du service public. La difficulté s'accroît davantage lorsque le signe considéré comme potentiellement religieux est l'objet de stigmates.

- 14 Depuis plusieurs années, la barbe est l'objet d'un grand engouement médiatique. En sus de cette observation, les actes terroristes de 2015 ont imprimé dans la conscience collective l'idée de portraits type d'individus barbus aux intentions prosélytes coupables. Le décryptage des profils prédisposés à la radicalisation fait inscrire le port de la barbe dans ces grilles de détection⁵⁹. Loin de n'être qu'un choix éphémère des pouvoirs publics de l'époque, la barbe fut réemployée dans une allocution du ministre de l'Intérieur comme critère de détection à la radicalisation, suite à l'attaque de la préfecture de police de Paris du 3 octobre 2019⁶⁰. Cette diabolisation de la barbe se retrouve également au contentieux. Le litige des agents de sécurité de l'aéroport d'Orly licenciés pour avoir refusé de raser leur barbe, actuellement pendant devant le juge départiteur⁶¹ (suite à un renvoi effectué par le Conseil des prud'hommes le 11 janvier 2018) en constitue un exemple. En sus de cette observation à l'aune du phénomène de la radicalisation, il convient de reconnaître que la barbe, lorsqu'elle reflète effectivement une dimension religieuse, n'est que le fruit de croyances étrangères à la République⁶², ce qui tend à renforcer la méfiance quant à ce qu'elle est susceptible de symboliser.
- 15 Pareille conception n'est visiblement pas ici celle du Conseil d'État. Délestant toute analyse empirique des faits, refusant même de se prononcer sur la perception du personnel du centre hospitalier, le juge considère que les éléments ayant servi de fondement pour caractériser la manifestation de convictions religieuses étaient insuffisants. La décision du 12 février 2020 appelle néanmoins à la nuance : le Conseil d'État n'exclut pas ici la dimension possiblement religieuse de la barbe. En revanche, il réfute au vu des circonstances de l'espèce sa dimension. Ce faisant, c'est le caractère non systématiquement religieux de l'attribut que retient le juge. Invitant à davantage de prudence dans l'examen des critères comportementaux susceptibles de caractériser une éventuelle revendication religieuse, le Conseil d'État indique la manière dont doit être saisie la neutralité du service public par les juges du fond. En effet, la décision ici commentée n'est pas sans rappeler, malgré la conception rigoureuse et stricte faite du principe de neutralité en France, qu'évoquer une atteinte au principe de neutralité suppose de se fonder sur des arguments non équivoques, et ce, d'autant plus lorsque le signe litigieux n'est pas, en tant que tel, la manifestation systématique d'une appartenance religieuse.

B/- La barbe comme manifestation de convictions diverses

- 16 L'issue de cette décision n'a pas permis de rendre compte de la signification que M. A. attribuait au port de sa barbe. Mais un détail apparaissant tant dans le jugement du Tribunal de Montreuil que dans l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles mérite d'être étayé comme piste de réflexion : celui relatif au droit au respect de la vie privée ; argument que le médecin stagiaire invoqua dans un premier temps sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'argument ne fut pas retenu par les juges du fond et n'apparaît même pas dans la décision du 12 février 2020, le Conseil d'État n'ayant eu à statuer que sur le caractère religieux de la barbe de M. A. Reste que si le motif du droit au respect de sa vie privée tiré de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est jamais mentionné dans la décision

ici commentée, il ouvre la voie à plusieurs hypothèses permettant de s'interroger sur la nécessité, en droit, de révéler – au nom du principe de laïcité – son appartenance religieuse.

- 17 Plusieurs jurisprudences ont pu souligner la protection de l'identité personnelle et de l'apparence physique via le droit au respect de la vie privée. Premièrement, le droit au respect de la vie privée peut être invoqué en vue de revendiquer une apparence en signe d'expression d'une personnalité. Telle est la perspective qui fut admise par la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de l'interdiction absolue du port de la barbe établie dans le règlement intérieur d'un établissement pénitentiaire⁶³. Une telle décision tend à protéger la décision du médecin stagiaire de manifester, de par son apparence physique, l'expression de sa propre personnalité. Deuxièmement, le droit au respect de la vie privée peut être invoqué afin de préserver des informations personnelles ou confidentielles⁶⁴, et notamment celles relatives à l'identité religieuse (notamment lorsque leur révélation est inspirée par une volonté de nuire ou de susciter des attitudes discriminatoires). En 2001, dans une affaire relative à la révélation publique du caractère illicite d'un futur mariage (la fiancée étant encore attachée par les liens d'un précédent mariage au regard du droit musulman), le juge français a considéré que la révélation de la pratique religieuse d'une personne constituait une atteinte au respect dû à sa vie privée⁶⁵. Cet attachement au caractère privé de la religion a également été entendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans la célèbre affaire *SAS c. France* sur le port du voile intégral dans l'espace public, laquelle offrit l'occasion au juge de dire que l'on ne saurait « exiger de la requérante, ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante, ni qu'elle démontre que c'est sa foi qui lui dicte de porter le voile intégral »⁶⁶. Dès lors, il ressort de ces exemples susmentionnés un droit à ne pas révéler ses croyances religieuses à l'appui du droit au respect de la vie privée. De telles décisions tendent ici à protéger la décision du médecin stagiaire M. A. de garder secrète son identité religieuse. Cette hypothèse présente l'intérêt étonnant de faire coïncider l'argument du droit au respect de la vie privée soulevé par M. A. (tant lors de la première requête que lors de l'appel interjeté) et le refus de ce dernier de dénier le caractère subjectivement religieux du port de sa barbe (l'un des éléments dont a eu à connaître le Conseil d'État). Ou alors, une troisième hypothèse, laquelle suppose tout simplement que le port de la barbe ne revêt aucune signification, est susceptible d'expliquer le choix du médecin stagiaire de porter une barbe imposante. L'on n'en saura - peut-être - jamais rien. Quoi qu'il en soit, tout le contentieux opposant le centre hospitalier de Saint-Denis à M. A. révèle, en filigrane, la difficulté à déterminer, au travers de la barbe, l'intention cachée de son possesseur, eu égard à la diversité des convictions qu'elle est susceptible d'exprimer.
- 18 Actuellement l'objet d'un renvoi du Conseil d'État par ordonnance rectificative vers la Cour administrative d'appel de Versailles, la décision du 12 février 2020 n'offre pas de solution précise aux conflits susceptibles d'être posés à l'avenir sur la même question, puisque la porte reste ouverte à des « circonstances » susceptibles de qualifier la barbe de signe religieux (à l'aune d'un critère subjectif). Elle se destine, néanmoins, à être inscrite dans les mémoires comme ayant posé les jalons en droit français des critères autorisant le port de la barbe par un agent du service public.

*

Conseil d'État, 12 février 2020, Req. n° 418299.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Des remerciements sont adressés au service de documentation du Tribunal administratif de Montreuil pour avoir bien voulu communiquer le jugement du 25 sept. 2015, *M. Bekheit c. Centre hospitalier de Saint-Denis*, Req. n° 1401900.
2. CAA, Versailles, 19 déc. 2017, *M. Bekheit c. Centre hospitalier de Saint-Denis*, Req. n° 15VE03582, JCP A, n° 13, 3 avr. 2018, p. 2115, comm. Ch. Vallar. ; AJFP, 2018, p. 160, comm. A. Zarca ; AJCT, 2018, p. 613, Pratique M. Bahouala.
3. C. CASTAING, « Laïcité et liberté religieuse du patient à l'hôpital », AJDA, 2017, p. 2505 ; V. FORTIER, « La neutralité revisitée », in V. FORTIER, F. VIALLA (dir.), *La religion dans les établissements de santé*, Bordeaux, Les Études Hospitalières, coll. « À la croisée des regards », 2013, p. 97.
4. À propos d'un soignant mal rasé d'un établissement pour personnes âgées dépendantes à qui il a été demandé une propreté corporelle, v. CA, Versailles, 31 août 2011, Req. n° 10/03526 ; Concernant l'obligation posée à une infirmière de renoncer au port d'une croix autour du cou afin d'assurer la santé des patients et la sécurité du service, v. Cour EDH, *Eweida c. Royaume-Uni*, 15 janv. 2013, Req. n° 48420/10, AJDA, 2013, p. 81 ; *ibid.* 1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D., 2013, p. 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ; RDT, 2013, p. 337, obs. F. Laronze ; *Constitutions*, 2013, p. 564, obs. P. Lutton ; V. enfin la délibération de la HALDE n° 2007-210, 3 sept. 2007 relative au conflit d'une infirmière ayant demandé à une patiente d'ôter son niqab face aux impératifs de sécurité et d'hygiène.
5. À titre d'indications, plusieurs questions mineures avaient été introduites en première instance : l'incompétence du signataire de la décision de résiliation de la convention, le non-respect de la procédure disciplinaire, l'insuffisante maîtrise de la langue française du stagiaire, la fin du contrat de bail du logement de fonction de l'intéressé, etc.
6. La laïcité découle du principe d'égalité qui forme, avec les principes de continuité et de mutabilité, les fameuses lois du service public. Quant aux fondements du principe de laïcité, v. dans l'ordre chronologique, du côté des textes, v. art. 1 et 2 de la loi du 9 déc. 1905 ; al. 13 du Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946 ; art. 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JO du 21 avr. 2016, texte n° 94. ; circ. 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique ; du côté de la jurisprudence, v. CC, 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication [Privatisation de la chaîne TF1]*, § 15 : JurisData n° 1986-601407 ; Rec. CC, 1986, p. 141 ; CE, 6 avr. 2001, *Synd. national des enseignants du second degré*, n° 219379 ; CC, 2 juin 2017, n° 2017-633 QPC, *Collectivité territoriale de la Guyane [Rémunération des ministres du culte en Guyane]* : JurisData n° 2017-010605, JCP A, 2017, act. 416 ; JCP A, 2017, p. 2215.

7. Circ. Premier ministre, 13 avr. 2007 sur le contenu de la « Charte de la laïcité dans les services publics » ; A. ROSSINOT, *Rapport du groupe de travail sur la laïcité dans les services publics*, 20 sept. 2006.
8. M. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Traité du droit français des religions*, 2^{ème} éd. LexisNexis, coll. « Traités », 2013, p. 614, n° 1014 et s.
9. M. LONG, *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, PUF, 1995, p. 88.
10. CE, 28 avr. 1938, *Dlle Weiss*, Rec. p. 379 ; CE, 9 déc. 1948, *Dlle Pasteau, Lebon*, p. 464 ; CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet, Lebon*, p. 247 ; CE, 7 juill. 1954, *Janinet*, Rec. p. 811 ; CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteau, Lebon* 2000, p. 169, *AJDA*, 2000, p. 602, chron. M. Guyomar, P. Colin ; *RFDA*, 2001. 146, concl. R. Schwartz.
11. TA, Paris, 17 oct. 2002, *Mme Ebrahimian*, Req. n° 0101740/5, *AJDA*, 2003, n° 2, p. 99, note M.-C. De Montecler ; Cour EDH, 26 nov. 2015, *Ebrahimian c. France*, *AJDA*, 2015, p. 2292 ; JCP G, 2016, p. 97, G. Gonzalez ; *AJDA*, 2016, p. 528, J. Andriantsimbazovina ; *AJFP*, 2016, p. 32, A. Zarca ; D., 2016, p. 192 et JCP A, 2016, p. 2132, F. Dieu ; GP, 2016, p. 25, J.-L. Sauron ; RDT, 2016, p. 345, L. Willocx ; v. également TA, Cergy-Pontoise, 12 déc. 2008, *Najatt Kaddouri*, Req. n° 054004.
12. En ce sens, v. l'affaire du licenciement d'une assistante sociale d'un service de pédopsychiatrie de l'AP-HP pour avoir refusé d'enlever le couvre-chef, lequel servait de signe religieux (TA, Paris, 22 janv. 2009, *Mademoiselle C. R.*, Req. n° 0618045/5).
13. Un centre hospitalier ne commet pas d'erreur de droit en décidant de ne pas renouveler un contrat pour le motif implicite du port d'un vêtement manifestant de manière ostentatoire l'appartenance à une religion et ce, même si ledit comportement avait été toléré pendant plusieurs mois (TA, Paris, 17 oct. 2002, Req. n° 0101740/5).
14. Les jurisprudences ici énoncées ne sont certainement pas révélatrices de l'ampleur des difficultés de terrain existant sur ce sujet étant donné que certains contentieux sont réglés en interne, suite à une information, voire un avertissement émis à l'agent concerné en vertu de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.
15. La souplesse du juge administratif n'est pas inédite en l'espèce (relatif à la suspension par le Tribunal administratif d'une décision d'exclusion définitive d'une aide-soignante à qui il était reproché son refus d'ôter son couvre-chef, v. TA, Versailles, ord. 10 mars 2005, Req. n° 0501380). Toutefois, les décisions allant en ce sens sont loin d'être légion et font figure d'exceptions.
16. Concernant l'exercice du culte dans les limites inhérentes au bon fonctionnement du service public, v. CE, Ass., 14 avr. 1995, *Koën et Consistoire central des israélites de France*, Req. n° 157653, rec. p. 168.
17. Lire notamment l'art. 12 de la Charte de la laïcité à l'école.
18. CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteau*, *op. cit.*
19. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, *Rapport annuel 2016-2017*, 2017, [En ligne], www.laicite-gouv.fr, p. 81.
20. La dimension discriminatoire de la barbe en tant qu'attribut physique n'est, ici, jamais soulevée.
21. TA, Montreuil, 25 sept. 2015, *préc.*, cons. 4.
22. L'obligation s'étend aux personnes privées assurant une mission de service public (Cass. Ch. Soc. 19 mars 2013, *CPAM de Seine-Saint-Denis*, Req. n° 12-11.690, publié au bulletin ; CE, Sect., 31 janv. 1964, *CAF de l'arrondissement de Lyon*, Rec. p. 76). Mais elle ne s'applique pas à l'aumônier de l'établissement qui, bien qu'agent public non titulaire, porte une assistance spirituelle aux patients (M. MESSNER, P.-H. PRÉLOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Traité du droit français des religions*, *op. cit.*, p. 738, n° 1229).
23. CAA, Lyon, 27 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, Req. n° 03LY0192, *AJDA*, 2004, p. 154, note F. Melleray ; D. 2004, p. 32 et les obs. ; *RFDA*, 2004, p. 588, concl. E. Kolbert ; *AJFP*, 2004, p. 88, obs. J. Mekhantar ; V. aussi CE, 28 avr. 1938, *Dlle Weiss*, Rec. p. 379 ; CE, 9 déc. 1948, *Dlle Pasteau, Lebon*,

p. 464 ; CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, Lebon, p. 247 ; CE, 7 juill. 1954, *Janinet*, Rec. p. 811 ; CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteau*, *op. cit.*

24. CE, 15 oct. 2003, *M. O.*, Req. n° 244428.

25. CE, 19 févr. 2009, *M. B.*, Req. n° 311633.

26. R. SCHWARTZ, « L'expression des opinions religieuses des agents publics en service », concl. ss CE, Avis 3, mai 2000, *Mlle Marteau*, n° 217017, *RFDA*, 2001, p. 146.

27. CC, déc. n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'IVG*, *JORF* n° 156 du 7 juill. 2001, p. 10828, texte 4.

28. CE, 12 févr. 1997, *Melle H.*, Req. n° 125893.

29. JRCE, 16 févr. 2004, *M. B.*, Req. n° 264314.

30. R. SCHWARTZ, « La neutralité des agents publics », in P. COURTADE, I. SAINT-MARTIN (dir.), *L'expression du religieux dans la sphère publique : comparaisons internationales*, La Documentation Française, 2016, p. 42.

31. *Ibid.*

32. C'est en connaissance des difficultés d'appréhension par les praticiens étrangers du principe de neutralité et des obligations qui en découlent que certaines institutions recommandent que des formations soient proposées sur les questions de laïcité pour les personnels du secteur public. V. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, *Rapport annuel 2015-2016*, 2016, [En ligne], www.laicite-gouv.fr, p. 76 ; A. ROSSINOT, *Rapport du groupe de travail sur la laïcité dans les services publics*, *op. cit.*, p. 22, 23.

33. Ce dernier est considéré comme un agent du service public dès lors que son travail doctoral fait l'objet d'un financement. V. TA, Toulouse, 17 avr. 2009, *Trojet*.

34. L'étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013 à la demande du Défenseur des droits précise que les parents accompagnateurs de sorties scolaires ne sont ni des agents ni des collaborateurs du service public mais des usagers du service public. Ils ne sont donc pas soumis au principe de neutralité religieuse. Nuançant toutefois cette affirmation, le juge rappelle que « les exigences liées au bon fonctionnement du service public de l'éducation peuvent conduire l'autorité compétente, s'agissant des parents d'élèves qui participent à des déplacements ou des activités scolaires, à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses » (spéc. p. 29-34). La règle est confirmée dans TA, Nice, 9 juin 2015, *Mme D*, Req. n° 1305386, *AJDA*, 2015, p. 1933.

35. CAA, Versailles 2^e ch., 19 févr. 2008, *Commune de Villemomble*, Req. n° 06VE02005 ; TA, Cergy Pontoise 7 juill. 2006, *M. Lamsanes c. Commune de Villemomble*, Req. n° 0403792.

36. CE, 28 juill. 2017, *Boutaleb et autres*, Req. n° 390740, *JurisData* n° 2017-014911, *JCP A*, 2017, act. 558 ; *AJDA*, 2017, p. 1592 ; *ibid.*, p. 2084, note P. Juston et J. Guilbert ; *AJFP*, 2017, p. 338, et les obs. ; *JCP A*, n° 49, 2017, p. 2310, comm. H. Pauliat ; *DA*, n° 1, 2018. Comm. 5, G. Eveillard ; *JCP A*, 2018, p. 2007. Pour plus de précisions, v. aussi M.-C. DE MONTECLER, « Laïcité : les élèves infirmiers sont des étudiants... sauf à l'hôpital », *Dalloz actualité*, 12 septembre 2017.

37. Pour plus de précisions sur la définition, v. J.-M. WOEHRLING, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », *Société, droit et religion*, 2012/1 (n° 2), p. 10-11. DOI : 10.3917/sdr.002.0007. URL : <https://www.cairn.info/revue-societe-droit-et-religion-2012-1-page-9.htm>

38. CE, 5 déc. 2007, *M. et Mme Ghazal*, Req. n° 295671, Lebon, *AJDA*, 2007, p. 2343 ; *RFDA*, 2008, p. 529, concl. R. Keller.

39. CE, 5 déc. 2007, *Singh*, Req. n° 285394.

40. CE, 5 déc. 2007, *M. et Mme Ghazal*, Req. n° 295671, Lebon, *op. cit.* ; CAA, Versailles, 6 oct. 2011, *Mme Abderahim*, Req. n° 09VE02048, *AJDA*, 2011, p. 2439.

41. TA, Cergy-Pontoise, 12 déc. 2008, *Najatt Kaddouri*, Req. n° 054004.

42. CE, 10 juin 2009, *Kervanci*, Req. n° 306833.

43. CE, Ord. 19 mars 2013, Req. n° 366749.

44. D'ailleurs, cette idée ressort de plusieurs jurisprudences (CA, Paris, 24 janv. 2013, Req. n° 11/04162 ; CA, Versailles, 8 juill. 1994, Req. n° 93-6638 ; CA, Orléans, 21 juin 2007, Req. n° 06/01917 ; CA, Paris, 5 mars 2004, Req. n° 02-32907 ; décision du Défenseur des droits n° MLD-2013-21 du 22 mars 2013).
45. Concernant les effets produits par le signe religieux et plus précisément, son effet prosélyte passif, v. V. FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], 3 | 2008, mis en ligne le 04 juillet 2008, URL : <http://journals.openedition.org/cerri/144> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cerri.144>
46. Ainsi en est-il de l'agent qui distribue des documents à caractère religieux lors de son service : CE, 19 févr. 2009, *M. B.*, Req. n° 311633 ; v. aussi l'arrêt fondateur : Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, Req. n° 14307/88.
47. V. FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *op. cit.*
48. R. SCHWARTZ, « La neutralité des agents publics », *op. cit.*, p. 42.
49. Le critère ressort tout particulièrement des jurisprudences suivantes : TA, Versailles, ord. 10 mars 2005, Req. n° 0501380 (concernant le refus pour une aide-soignante d'ôter son couvre-chef) ; CAA, Lyon, 27 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, Req. n° 03LY0192, *op. cit.* (concernant le refus pour une contrôleur du travail de retirer un foulard à caractère religieux).
50. CAA, Lyon 27 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, Req. n° 03LY0192, *ibid.*
51. V. TA, Montreuil, préc., cons. 8.
52. Tel est le cas d'un agent refusant de raser sa barbe pour motif religieux : CAA, Versailles, 2^e ch., 19 févr. 2008, *Commune de Villemomble*, Req. n° 06VE02005 ; TA, Cergy Pontoise, 7 juill. 2006, *M. Lamsanes c. Commune de Villemomble*, Req. n° 0403792 ; Concernant le refus d'une personne détenue de raser sa barbe pour raison religieuse en droit américain, v. Cour suprême, 20 janv. 2015, *Holt v. Hols* 574 U.S., RDH, 2015, note J. Morri ; RDLF, 2015, chron. n° 06, Th. Hochmann.
53. CAA, Versailles, 6 oct. 2011, *Mme Abderahim*, Req. n° 09VE02048, *op. cit.*
54. CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteau*, Req. n° 217017, *op. cit.* ; dans l'affaire de l'agent stagiaire chargé de l'entretien d'une piscine municipale, la résiliation de son contrat pour avoir refusé de raser sa barbe était notamment motivée par le regard du public usager (CAA, Versailles, 2^e ch. 19 févr. 2008, *Commune de Villemomble*, Req. n° 06VE02005 ; TA, Cergy Pontoise, 7 juill. 2006, *M. Lamsanes c. Commune de Villemomble*, Req. n° 0403792).
55. CAA, Lyon 27 nov. 2003, *Mlle Ben Abdallah*, Req. n° 03LY0192, *op. cit.*
56. TA, Cergy-Pontoise, 12 déc. 2008, *Najatt Kadouri*, Req. n° 054004.
57. TA, Montreuil, préc., cons. 8.
58. CAA, Versailles, préc., cons. 7.
59. B. CAZEAU, S. GOY-CHAVENT, *Rapport n° 639 fait au nom de la commission d'enquête (1) sur l'organisation et les moyens des services de l'État pour faire face à l'évaluation de la menace terroriste après la chute de l'Empire islamique*, session extraordinaire de 2017-2018, 4 juillet 2018, [En ligne] <https://www.senat.fr/> ; CNCDH, Avis sur la prévention de la radicalisation, JORF n°0077 du 1er avril 2018, texte n° 46, Assemblée plénière du 18 mai 2017, p. 13 ; Ch. CAVARD, J.-J. URVOAS, *Rapport n° 1056 fait au nom de la commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés*, XIV^e législature, 24 mai 2013, p. 44.
60. Y. BRAUN-PIVET, *Audition de M. Christophe Castaner, ministre de l'Intérieur, à la suite de l'attaque survenue à la Préfecture de police le 3 octobre 2019*, Compte rendu n°5, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, XV^e législature, session ordinaire de 2019-2020, 8 octobre 2019, p. 11.
61. Le juge départiteur est chargé de délivrer une décision dans une affaire qui est lui soumise lorsque les juges prud'hommaux ne parviennent pas à se départager (v. les articles L515-3 et R 516-40 du Code du travail).

62. P. ROLLAND, « Les pratiques et signes religieux ont-ils leur place dans l'espace public ? », in Ministère de l'Intérieur et Institut européen en sciences des religions, *L'expression du religieux dans la sphère publique. Comparaisons internationales*, La Documentation française, 2016, pp. 119-129.
63. Cour EDH, 14 juin 2016, Req. n° 49304/09 ; *Dalloz actualité*, 23 juin 2016, B. Herisset.
64. Cass., 1^{ère} Ch, civ. 18 oct. 2017, Req. n° 16-19.740.
65. C. DUVERT, « Article 9 du code civil contre article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme », note sous Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 2001, *D.*, 2002, n° 3, p. 248-250.
66. Cour EDH, Grde Ch., 1^{er} juill. 2014, Req. n°43835/11, § 56.
-

ABSTRACTS

In a particularly awaited decision, the Council of State states that the wearing of a beard by a public service official is not necessarily contrary to the principles of secularism and neutrality. The judge motivates its decision by a two-time reasoning : on the one hand, the beard cannot be a religious sign in itself (objective criterion) ; on the other hand, the beard is likely to be such a religious sign if the bearer reveals through it an intention to assert a religious conviction (by subjective criterion). According to the judge, the fact for a trainee doctor to refuse to trim his beard - even a long one - and not to deny the suspicions hovering around the religious character of his attribute is not enough to demonstrate an intention to manifest a religious affiliation.

Dans une décision particulièrement attendue, le Conseil d'État énonce que le port d'une longue barbe par un agent du secteur public hospitalier n'est pas forcément contraire aux principes de laïcité et de neutralité du service public. Le juge articule son raisonnement en deux temps : dans un premier temps, il considère que la barbe ne saurait être perçue comme un signe religieux en soi (critère objectif) ; dans un second temps, il précise que la barbe est susceptible de l'être si son porteur révèle, à travers elle, une intention de revendiquer une conviction religieuse (critère subjectif). Mais selon le juge, le fait pour un médecin stagiaire de refuser de tailler sa barbe – même longue – et de ne pas nier les suspicions planant autour de son caractère religieux ne suffit pas à démontrer une intention de manifester une appartenance religieuse.

AUTHOR

EMILIE GASTRIN

Doctorante en droit public à l'Université de La Réunion